Tribunal administratif
du Grand-Duché de Luxembourg
2e chambre

N° 29873 du rôle
Inscrit le 16 février 2012

Audience publique du 20 décembre 2012

Recours formé par
la société à responsabilité limitée ... s.àr.l, Luxembourg
contre une décision du ministre des Classes moyennes et du Tourisme
en matière d'autorisation d'établissement

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 29873 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 16 février 2012 par Maître Aurelia Feltz, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société à responsabilité limitée ... s.àr.l, établie et ayant son siège social à …, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …, représentée par son gérant actuellement en fonctions, tendant à l'annulation sinon à la réformation de la décision du ministre des Classes Moyennes et du Tourisme du 14 novembre 2011 portant refus de faire droit à sa demande d'autorisation d'établissement sollicitée en vue de l'exercice des activités de « *gestion d'une agence immobilière, promotion immobilier, administration de bien, syndic de copropriété, rénovation et la gestion d'une entreprise de construction et de rénovation* » ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 4 avril 2012 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 4 mai 2012 par Maître Aurelia Feltz pour compte de la société à responsabilité limitée ... s.àr.l ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision attaquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport et Maître Nadia Janakovic, en remplacement de Maître Aurélia Feltz, et Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul Reiter en leurs plaidoiries respectives.

En date du 26 septembre 2011, la société à responsabilité limitée ... s.àr.l, dénommée ci-après la « société ... », introduisit auprès du ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement une autorisation d'établissement pour exercer l'activité de « *gestion d'une agence immobilière, promotion immobilier, administration de bien, syndic de copropriété, rénovation et la gestion d'une entreprise de construction et de rénovation* ».

Par courrier du 12 octobre 2011, le ministre des Classes moyennes et du Tourisme, ci-après désigné par « le ministre », informa la société ... que la demande d'autorisation d'établissement sus-visée fut transmise au Parquet Economique et Financier afin que le ministre puisse « *obtenir des éléments d'appréciation permettant de vérifier si l'honorabilité*

professionnelle de Monsieur ...est compromise suite à son implication éventuelle, en tant que dirigeant figurant sur l'autorisation d'établissement, dans la faillite de la société ...SARL, prononcée le 12 janvier 2007, sous le no 2007/027 ».

Par courrier du 14 novembre 2011, la société ... fut encore informée par le ministre de ce que, d'une part, Monsieur ... ne remplit pas la condition d'honorabilité professionnelle légalement requise en raison de son implication dans la faillite de la société ... s.àr.l., ci-après désignée par « la société ... » et, d'autre part, il remplit la condition de qualification professionnelle légalement requise à l'article 3 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ci-après désignée par « la loi du 2 septembre 2011 », pour l'exercice des activités d'agent immobilier, de promoteur immobilier, d'administrateur de biens-syndic de copropriété ainsi que pour l'exercice d'activités et de services commerciaux mais qu'il ne remplit pas la condition de qualification professionnelle pour l'exercice du métier d'entrepreneur de construction, n° 401-00 de la liste artisanale prévue au règlement grand-ducal du 4 février 2005. Ladite décision est rédigée en ces termes :

« Je reviens par la présente à votre demande d'autorisation d'établissement référencée sous rubrique, qui a entre-temps fait l'objet de l'instruction administrative prévue à l'article 28 de la loi d'établissement du 2 septembre 2011.

Il en résulte que le dirigeant social, Monsieur ... ne remplit pas la condition d'honorabilité professionnelle légalement requise, en raison de son implication dans la faillite de la société ... SARL, dont il était le dirigeant (cf rapport du curateur et avis du Parquet Economique, joints en annexe), conformément aux dispositions des articles 4, 1. et 6 de la loi d'établissement du 2 septembre 2011, qui prévoient:

«Art.4. L'entreprise qui exerce une activité visée à la présente loi désigne au moins une personne physique, le dirigeant, qui:

1. satisfait aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelles.»

Art.6. (1) La condition d'honorabilité professionnelle vise à garantir l'intégrité de la profession ainsi que la protection des futurs cocontractants et clients.

(2) L'honorabilité professionnelle s'apprécie sur base des antécédents du dirigeant et de tous les éléments fournis par l'instruction administrative pour autant qu'ils concernent des faits ne remontant pas à plus de dix ans.

Le respect de la condition d'honorabilité professionnelle est également exigé dans le chef du détenteur de la majorité des parts sociales ou des personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de l'entreprise.

(3) Constitue un manquement privant le dirigeant de l'honorabilité professionnelle, tout comportement ou agissement qui affecte si gravement son intégrité professionnelle qu'on ne peut plus tolérer, dans l'intérêt des acteurs économiques concernés, qu'il exerce ou continue à exercer l'activité autorisée ou à autoriser.

(4) Par dérogation au paragraphe (3), constituent d'office un manquement qui affecte l'honorabilité professionnelle du dirigeant:

a) le recours à une personne interposée ou l'intervention comme personne interposée dans le cadre de la direction d'une entreprise soumise à la présente loi ;
b) l'usage dans le cadre de la demande d'autorisation de documents ou de déclarations falsifiés ou mensongers ;
c) le défaut répété de procéder aux publications légales requises par les dispositions légales relatives au registre de commerce et des sociétés ou le défaut de tenir une comptabilité conforme aux exigences légales ;
d) l'accumulation de dettes importantes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite ou liquidation judiciaire prononcées ;
e) toute condamnation définitive, grave ou répétée en relation avec l'activité exercée.

En effet, cette faillite est caractérisée par l'accumulation de dettes importantes auprès des créanciers publics (... € au titre de le TVA ; ... € au titre du CCSS; ... € au titre de l'Administration des Contributions directes) ce qui constitue d'office un manquement qui affecte l'honorabilité professionnelle du dirigeant.

Cependant, je vous informe que si Monsieur ... se décidait à rembourser les dettes accumulées auprès des créanciers publics dans le cadre de la faillite de la société ... SARL, l'honorabilité professionnelle pourrait être reconsidérée.

Dans ces conditions, le sieur précité voudra se mettre en rapport avec ces organismes et me faire parvenir une copie, soit de la quittance qui atteste que tous les arriérés ont été réglés, soit d'un échéancier de remboursement des dettes accumulées auprès les créanciers publics.
A toutes fins utiles, je vous informe que le dirigeant social, Monsieur ... remplit la condition de qualification professionnelle légalement requise à l'article 3 de la loi d'établissement du 2 septembre 2011 pour l'exercice des activités d'agent immobilier, de promoteur immobilier, d'administrateur de biens-syndic de copropriété ainsi que pour l'exercice d'activités et de services commerciaux et il ne remplit pas la condition de qualification professionnelle pour l'exercice du métier d'entrepreneur de construction, no 401.00 de la liste artisanale prévue au règlement grand-ducal du 4 février 2005. (…) »

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 16 février 2012, la société ... a fait introduire un recours tendant à l'annulation sinon à la réformation de la décision précitée du ministre du 14 novembre 2011.

Encore qu'un demandeur entende exercer principalement un recours en annulation et subsidiairement un recours en réformation, le tribunal a l'obligation d'examiner en premier lieu la possibilité d'exercer un recours en réformation. En effet, dans la mesure où l'article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif dispose qu'un recours en annulation n'est recevable qu'à l'égard des décisions non susceptibles d'un autre recours d'après les lois et règlements, il n'y a pas lieu de statuer sur le recours en annulation lorsqu'un recours en réformation est prévu par la loi.

Dans la mesure où ni la loi du 2 septembre 2011, ni aucune autre disposition légale n'instaure un recours au fond en la matière, seul un recours en annulation a pu être introduit contre la décision ministérielle déférée. Il s'ensuit que le tribunal n'est pas compétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation.

Il échet tout d'abord de prendre position par rapport au moyen soulevé par le délégué du gouvernement selon lequel le courrier ministériel du 14 novembre 2011 ne constituerait pas une décision finale de refus mais serait un simple courrier informant la demanderesse des modalités à effectuer pour régulariser sa situation. Il en déduit que ce courrier ne constituant pas une décision administrative individuelle de nature à faire grief, le recours à l'encontre dudit courrier serait irrecevable.

La demanderesse fait valoir que la décision déférée indiquant dans son dernier paragraphe qu'elle peut faire l'objet d'un recours contentieux par voie d'avocat à la Cour endéans trois mois devant le tribunal administratif, lequel délai aurait été respecté en l'espèce, le recours contre la décision sus-visée serait recevable.

Il échet de rappeler que conformément à l'article 2 (1) de la loi précitée « *le tribunal administratif statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés, contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements* ».

Il s'ensuit que pour valoir décision administrative, un acte émanant d'une autorité administrative doit répondre à certaines conditions et s'analyser, notamment, en une manifestation de volonté ayant pour objet et pour effet de produire des effets de droit de nature à affecter l'ordonnancement juridique. Pour être susceptible de faire l'objet d'un recours, la décision administrative critiquée doit en outre être de nature à faire grief. N'ont pas cette qualité de décision administrative faisant grief comme n'étant pas destinées à produire dans l'immédiat et par elles-mêmes des effets juridiques, les informations ou prises de position données par l'administration au sujet d'une situation de fait ou d'une question de droit déterminée, étant donné qu'une simple prise de position n'est pas de nature à affecter l'ordonnancement juridique, mais ne fait qu'expliciter un point de vue déterminé par rapport à une situation déterminée[1].

Force est de constater en l'espèce que le courrier ministériel du 14 novembre 2011 répond aux critères fixés pour répondre à la qualification d'acte administratif, à savoir, d'une part, celui d'une manifestation de volonté ayant pour objet et pour effet de produire des effets de droit de nature à affecter l'ordonnancement juridique et, d'autre part, celui de nature à faire grief. En effet, le courrier précité s'analyse en une prise de position, premièrement, quant à la circonstance que le critère de l'honorabilité professionnelle légalement requis ne serait pas rempli par Monsieur ... en raison de son implication dans la faillite de la société ..., deuxièmement, quant à la circonstance que la condition de la qualification professionnelle légalement requise serait remplie dans le chef de Monsieur ... pour l'exercice des activités d'agent immobilier, de promoteur immobilier, d'administrateur de biens-syndic de copropriété ainsi que pour l'exercice d'activités et de services commerciaux, et, troisièmement, quant à la circonstance que la condition de qualification professionnelle pour l'exercice du métier d'entrepreneur de construction ne serait, en revanche, pas remplie dans son chef. Il s'ensuit que ledit courrier est porteur d'une manifestation de volonté dans le chef du ministre ayant pour objet et pour effet de produire des effets de droit de nature à affecter l'ordonnancement juridique. Cette conclusion n'est pas énervée par la circonstance que le ministre indique dans ledit courrier que l'honorabilité professionnelle de Monsieur ... pourrait être reconsidérée s'il se décidait à rembourser les dettes accumulées auprès des créanciers

[1] trib. adm. 23 juillet 1997, n° 9658 du rôle, Pas. adm. 2011, V° Actes administratifs, n° 43, et autres références y citées.

publics dans le cadre de la faillite de la société ... dès lors que cette condition, au-delà de la question de son ancrage dans la loi du 2 septembre 2011, ne remet pas en question le caractère définitif, en les circonstances de l'espèce, du refus du ministre de délivrer l'autorisation sollicitée en raison de l'implication de Monsieur ... dans la faillite de la société ... ayant entraîné la perte de son honorabilité professionnelle.

Il suit des constatations qui précèdent que le moyen d'irrecevabilité soulevé par le délégué du gouvernement est à rejeter comme non fondé.

Le recours en annulation est recevable pour avoir été introduit selon les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours, la demanderesse fait valoir en substance que le ministre aurait adopté la décision déférée en commettant une erreur sur la personne de Monsieur .... Elle précise, en effet, qu'il ressortirait à suffisance de droit des pièces versées en cause, et notamment du courrier du ministre du 12 mars 2011 que Monsieur ... n'aurait jamais assuré la fonction de gérant technique de la société ... laquelle avait été dévolue à Monsieur ... ... dès lors que Monsieur ... se serait limité à agir en tant que mandataire du gérant technique et des associés de la société ... afin de faire l'aveu de la faillite auprès du tribunal de commerce conformément à la décision de l'assemblée générale de la société ... prise le 12 décembre 2006. Elle en conclut que Monsieur ... n'ayant jamais été impliqué en tant que gérant technique dans la faillite de la société ..., il disposerait de la condition d'honorabilité requise par l'article 4 de la loi du 2 septembre 2011 de sorte que le ministre lui aurait refusé à tort l'autorisation d'établissement sollicitée en date du 27 septembre 2011.

Le délégué du gouvernement rétorque en substance que Monsieur ... aurait bien été le dernier dirigeant de la société ... qui serait, par ailleurs, une affaire familiale dans laquelle il aurait été occupé depuis 1993 et dont il aurait parfaitement connu le fonctionnement, les difficultés et les éléments sous-jacents dès lors que le curateur aurait indiqué que Monsieur ... aurait été prompt à l'assister après l'aveu de faillite. Il estime qu'en acceptant le mandat des associés de la société ... en date du 12 décembre 2006, il se serait obligé au vœu de la loi du 2 septembre 2011 à respecter les obligations sociales et fiscales auprès des créanciers publics, sous peine de connaître une déchéance de son honorabilité professionnelle.

Il échet de rappeler que l'article 3 de la loi du 2 septembre 2011 dispose que

« *L'autorisation d'établissement requise au préalable pour l'exercice d'une activité visée par la présente loi est délivrée par le ministre si les conditions d'établissement, d'honorabilité et de qualification prévues aux articles 4 à 27 sont remplies.* »

Par ailleurs, l'article 4 de la loi précitée dispose que

« *L'entreprise qui exerce une activité visée à la présente loi désigne au moins une personne physique, le dirigeant, qui:*
1. satisfait aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelles;
et
2. assure effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise;
et
3. a un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire, associé, actionnaire, ou salarié;

et
4. ne s'est pas soustrait aux charges sociales et fiscales, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige ou a dirigée. ».

Et l'article 6 de la loi précitée dispose que :

« *(1) La condition d'honorabilité professionnelle vise à garantir l'intégrité de la profession ainsi que la protection des futurs cocontractants et clients.*

(2) L'honorabilité professionnelle s'apprécie sur base des antécédents du dirigeant et de tous les éléments fournis par l'instruction administrative pour autant qu'ils concernent des faits ne remontant pas à plus de dix ans.
Le respect de la condition d'honorabilité professionnelle est également exigé dans le chef du détenteur de la majorité des parts sociales ou des personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de l'entreprise.

(3) Constitue un manquement privant le dirigeant de l'honorabilité professionnelle, tout comportement ou agissement qui affecte si gravement son intégrité professionnelle qu'on ne peut plus tolérer, dans l'intérêt des acteurs économiques concernés, qu'il exerce ou continue à exercer l'activité autorisée ou à autoriser.

(4) Par dérogation au paragraphe (3), constituent d'office un manquement qui affecte l'honorabilité professionnelle du dirigeant:

(...)
d) l'accumulation de dettes importantes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite ou liquidation judiciaire prononcées;
(...) ; »

Il s'ensuit que l'exercice d'une activité réglementée par la loi du 2 septembre 2011 est subordonné au respect des conditions d'établissement, d'honorabilité et de qualification posées aux articles 4 à 27 de ladite loi, étant entendu que la condition d'honorabilité professionnelle n'est, notamment, pas remplie lorsque le dirigeant d'une personne morale qui sollicite l'autorisation d'établissement s'est soustrait aux charges sociales et fiscales, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige ou a dirigé ou s'il a accumulé des dettes importantes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite ou liquidation judiciaire prononcées.

Force est de constater en l'espèce qu'il ressort à suffisance de droit des éléments et pièces soumises à l'examen du tribunal et, en particulier, d'une part, du courrier du 12 mars 2011 du ministre que depuis le 14 juin 1993 la gérance de la société ... était exercée par Monsieur « ... ... » et, d'autre part, du procès-verbal de l'assemblée générale du 12 décembre 2011 rédigée en ces termes : « *Par la présente, en vue de la faillite judiciaire de ... nous constituons Mr ... ... mandataire pour s'occuper et traiter les affaires concernant la liquidation* » que Monsieur ... n'a pas exercé la fonction de gérant technique de la société .... Partant, le ministre en refusant de délivrer à Monsieur ... l'autorisation sollicitée sur base de l'affirmation de sa prétendue implication dans la faillite de la société ... et de sa prétendue fonction de dirigeant au sein de cette société, prétendues implication et fonction qui auraient entaché son honorabilité professionnelle, a violé, notamment, les articles 3 et 6 de la loi du 2 septembre 2011 en tenant compte, à tort, d'antécédents qui ne visent pas Monsieur ....

Il s'ensuit que le recours est fondé de sorte que la décision du ministre du 14 novembre 2011 encourt l'annulation.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

se déclare incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le déclare justifié, partant annule la décision du ministre des Classes Moyennes et du Travail du 14 novembre 2011 et renvoie le dossier en prosécution de cause audit ministre ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé par :

Carlo Schockweiler, premier vice-président,
Françoise Eberhard, premier juge,
Anne Gosset, juge,

et lu à l'audience publique du 20 décembre 2012 par le premier vice-président, en présence du greffier assumé Anne-Marie Wiltzius, greffier de la Cour administrative.

s. Anne-Marie Wiltzius s. Carlo Schockweiler

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 29 mai 2016
Le greffier assumé du tribunal administratif